Suma d[illegible] 21 325



POR

PARTE DE CHRISTOUAL de Ayala, agente de la milicia de la gente dela Costa deeste Reyno de Granada; sobre la remission que se pretende de persona de don Pedro Voz-Mediano, Capitan de los lugares de Venamocarra, Yznate, y Almayate.

(*) EN EL PLEYTO (*)

CON EL FISCAL DE su Magestad.

En Granada. En la Imprenta Real. Por Francisco Sanchez, y Baltasar de Bolibar, a la entrada de la calle de Elvira, en la Callejuela del Correo viejo. Año de 1651.



Casionò la competencia presente la querella que Manuel Lopez, vezino de la ciudad de Velez, diò en esta Corte contra el dicho don Pedro, por dezir le auia cometido adulterio cõ doña Ana Agea su muger, y que no solo se auia contentado con dicho delito, si no que tambien lo auia continuado por mas tiempo de doze años, teniendo en su casa a la dicha doña Ana; y mezcla con dicho adulterio vn assasinato, heridas, y otras cosas que de ordinario acumula en dolor, segun Cabalo centur. 3. casu 300. num. 6. ò la passion para que los delitos parezcan graues en su introduzion.

2 ¶ Ocasiona tambien el cansar a V. S. con este corto alegato el desear el Abogado que defendiò esta causa por la jurisdicion de la guerra, ajustar, que en este delito se ha de regular la competencia por el dia en que se diò la querella contra don Pedro Voz-Mediano, que fue en doze de Iunio de este presente año, para que visto tenga lugar la suplica que el Marques de Mondejar, como Capitan General de la Costa de este Reyno, hizo a la Sala, y no desde el dia que se cometiò el delito.

3 ¶ Ni afearè el delito en don Pedro, ni lo desculparé de el, por no tocar al articulo que se disputa; si culpara à Manuel Lopez si huuiera leydo a Cabalo en el lugar citado num. 15. hablando del adulterio, ibi: *Cum simus in facto, in quo non solet querella proponi coram iudice, nisi per viles homines, & impotentes, qui de verecundia penès homines, & vulgum non curant, &c.* Y otras palabras, que por modestia callo. Disculpole por el justo dolor que la l. Grachus considerò podria tener, C. de adulterijs, ibi: *Et dolor iustus factum eius releuat*, pues quiso recurrir a tanto Tribunal, para que como desvalido, segun ha insinuado, aunque induzido de buenas intenciones de la dicha ciudad, vino a querellarse a esta

Corte,

Corte, remitida la causa à el Marques de Mondejar, Conde de Tendilla; y siguiendo alli Manuel Lopez su querella, y causa de delito que imputa a don Pedro Vera desmentida la autoridad de Caballo en el lugar citado num. 15. ibi: *Qui proprijs manibus de talibus se non vendicarent, sed expectarent per iudicem vendicari, præsertim, quia nec iudices de talibus solent ius reddere, sed truffare, riddere, & cachinari, &c.* Con que el sentimiento, ò induccion de Manuel Lopez tendrà justa satisfacion.

4 ¶ Y para poder con claridad ajustar la pretension de la suplica interpuesta a la Sala, ajustaré, que hallandose don Pedro con la calidad de soldado, la remission se deue hazer, ò ya cometiesse el delito antes de serlo, ò despues, y que para la competencia en lo regular se deue atender, no a el dia en que se comete el delito, al de la querella si.

5 ¶ No la calidad del delito ha ocasionado la competencia presente; el preuilegio de vn soldado si, por autoridad de Pedro Gregorio lib. 19. syntagmat. cap. 16. num. fin. citando a Philemon Comico dize, que los soldados son como las victimas, que siempre estã expuestas al sacrificio, como ellos a el riesgo, ibi. *O miles non homo, quemadmodum victima, vt cum tempus fuerit, immolerij!* Y que esta es vna de las causas por donde nulla facta mẽtione delicti se les conceden los preuilegios de que gozan.

6 ¶ Iubenal en la satyra 6. por acreditarlos solo de sugetos a sus Capitanes dezia auian de ser sentenciados en el campo, vbi castra erant, his versibus.

Legibus antiquis Castrorum, & more Camilli
Servato miles, ne vallum litiget extra.
Et procul à signis iustissima Centurionum
Cognitio est igitur de milite, &c.

Lo mismo refiere Baltasar de Ayala de iure, & officio belli, lib. 3. cap. 8. à num. 1. y antes tenia aprouado este preuilegio el Emperador Antonino y Anastasio in l. 1. & fin. C. de re militar. lib. 12. & in l. magis-

l. magiſteriæ 6. C. de iuriſdict. omni. iudic. lo dixo Honorio y Theodoſio Emperadores, ibi: *Constatque militarem reum, niſi á ſuo iudice, neque exhiberi poſse, nec ſi in culpa fuerit, coerceri*, l. officium regentis 12. §. officium tribunorum, ff. de re militari, l. de militibus, ff. de cuſtod. & exhibit. reorum, ſan Geronimo en la epiſtola que eſcriuiò a Theodoſio dezia, que el oficio del ſoldado era, *exire de cubiculo ad aciem, de vmbra, ad ſolem, & ibi iudicari*.

7 ¶ Diferentes medios acreditan el dia en que dõ Pedro aſſentò plaça de ſoldado, que fuè en tres de Março del año paſſado de 49. conſta por certificacion dada por don Blas de Oſſorio, Veedor de la gẽte de guerra de la Coſta de eſte Reyno, en veynte y dos de Iunio de eſte año, del dia de el delito no ay certeza, ni de año, pues los teſtigos vnos dizen de diez a doze años, y faltando certeza en el tiempo, non probat teſtis. porque quando es fundamento de la intencion, debet probari præciſé, & explicitè, alias nullam facit probationem, l. eum actum, C. de negotijs geſtis, l. cum te, C. de probation. Bald. in l. teſtium, C. de teſtibus, in fin. Alexand. conſ. 97. num. 5. lib. 7. & conſ. 168. col. 1. eod. lib. & conſ. 150. num. 10. lib. 6. Cepola conſ. 62. col. 5. Ruin. conſ. 67. num. 5. lib. 1. Natta conſ. 53. num. 3. Boerio deciſ. 38. col. penultim. Cacheran. deciſ. 79. num. 53. Y no conſtando de tiempo cierto del delito que ſe quiere imputar a don Pedro, y el tener verificado el dia en que ſentó plaça. Con lo qual debet præcedere ſu teſtimonio para excluſion de la prouança contraria.

8 ¶ Continuò en el Condado de Roſellon, y en ſus exercitos el ſervir a ſu Mageſtad, bolvió a Velez año de 40. hazele ſu Mageſtad Capitan por Febrero de 47. de las villas de Venamocarra, Yznate, y Almayate, que de preſente exerce, con que ſe reconoce lo continuado que dõ Pedro ha exercido la milicia. Y ſi a vn Reo, cuya cauſa de preſente no ſe defiende, es licito ſolicitar creditos, no es corto el que ſu Mageſtad le hizo en

onze

onze de Iulio de quarenta y nueue, en carta que escriuiò a don Iuan de Salaçar, Corregidor de Velez, en qne le manda dè a don Pedro los agradecimientos de la fineza con que obrò en el socorro de la fuerça de Melilla. Mucho es que vn Principe soberano, que a los subditos non tenetur obligatione efficaci en lo regular, segun Cabedo decisione 115. numer. 5. Gabriel Pereyra, decis. 4. per totam Goçadin. consf. 90. num. 19 Alexand. cons. 109. lib. 3. se acuerde de la accion del soldado que le asiste, y sirve por premio, lo considerò Casiodor. lib. 7. epist. 4. ibi: *Iure si quidem de se Bene arbitrabitur æstimatum, qui regium meretur alloquium, quia dignitas est subiecti affatus meruisse dominatis.*

6 ¶ Baltasar de Ayala, loco sup. citato, por autoridad de Tito Libio, lib. 3. cap. 19. num. 3. dize, q̃ la continuacion en el seruicio militar, aunque el soldado sea limitaneo es estimable, y que si a ella se añaden obras, es guerra viua, y digna de gran premio, ibi: *Operatio victa in Bello est decertatio inimicorum.*

10 ¶ Conocida es la diferencia de soldados que el Derecho considerò, como son *Limitaneos, Ripariensef, o Ripienses*, de todos haze mencion el señor don Francisco de Amaya, lib. 1. observat, cap. 1. nu. 58. Cujac. lib. 1. obseruation. cap. 25, De los Limitaneos haze mencion el texto, in l. postimenij, in princ. l. in bello 12. §. manumittendo, ff. de captiuis, l. non omnes, §. qui captus, ff. de re milit. De los Ripienses, l. 4. C. de veteran. in C. Theod. De los Ripariences, l. contra 14. C. de remilit. lib. 12. Otros eran Legionenses, de quibus in l. 7. de tynonibus, l. 17. de cohortalib. l. 4. de veteranis, todas en el C. Taodos. Todos oy gozan de el preuilegio militar, nulla facta differentia, con q̃ se asegura la replica que en la vista del pleyto se hizo, de que los soldados Limitaneos no deuian tener preuilegio igual al que militaua, constando lo contrario por autoridad de Connano, lib. 9. comm. cap. 5. num. 10. Dom. Pichard. in §. illis autem, num. 4. Instit. de milit. testam. Ossuald. ad Donel. lib. 6. cap. 28. lit. R. Zoannetus de Imperio Romano, numer. 103. Con lo qual considerada la persona de don Pedro Voz-Mediano,

diano, como soldado Limitaneo, Ripense, o Ripariē-se, que son aquellos que exercen la Milicia, in litore seu ripa maris, por disposicion de derecho deue gozar del preuilegio del fuero, y ser remitido a su Iuez.

11 ¶ Por Cedula de su Mageſtad de quinze de Diziembre de 624. manda dos cosas, o dà preuilegio a los soldados de las Costas deste Reyno, La primera, que de todas las causas de los soldados conozca priuaticeamente el Capitan General, con que hasta aqui queda bastantemente ajustado el ser don Pedro soldado desde el año de treynta y nueue, gozar del titulo de tal, por derecho y cedula mencionada.

12 ¶ La segūda causa, o preuilegio que por dicha Cedula dà su Mageſtad a los soldados es, que la justicia ordinaria no conozca de ningunas causas q̄ tengan, ni tuuieren los soldedos, de que se sigue, que si su Mageſtad solo diera preuilegio para las causas q̄ huuiasse post militiam, no fuere prenilegio lo contrario, dà el preuilegio para qne los Capitanes conozcan de las causas que tengan y tuuieren, conque es euidēte el estar comprehendida en la dicha Cedula los delitos, y causas cometidae antes de ser soldado.

13 ¶ Y porque no parezca temeraria esta ponderacion acreditese asi con la autoridad de Ario Menandro, lib. 1. de remilitari, cuyas palabras hallo repetidas en l. cum vno 4. §. reus, ff. de re militari, ibi: *Reus capitalis criminis voluntarius miles, secundum Diui Trajani rescriptum, capite puriendus est, nec remittendus est eo, vbi reus postulatus est, sed vbi accedente causa militiæ audiendus, si dicta causa sit, &c.* Por regla asienta el Iuriconsulto, que el soldado voluntario goza del preuilegio del fuero, por el delito que cometiò antes de serlo, ibi: *Nec remittendus est eo, vbi reus postulatus est* Caballo, en la centur. 2. casu 147. à num. 1. his vbis, defiende y sigue esta opiuion, ibi: *Circa primum punctū, quod talis delinquens post deliceum effectus miles sit iudicandus cum voto proprij iudicis militum, & attendatur pinilegium militare competens tempore ferende sententiæ, & non commissi delicti probari videtur Instit. de noxal. action §. omnis autem vbi, quod ad dandam noxalem actionem pro delicto*

delicto serui in dominum attenditur tempus mota litis, non autem delicti commissi, quod & probatur in sequenti §. si seruus vbi autem traditur regula ad propositum quadrans, quod res impeditur, si deducitur ad eum casum à quo incipere non potuit, ad idem facit, l. hos acusare, in pricip. & §. hoc beneficio, ff de accusation. vbi ex officio, vel dignitate superueniente post delictum commissum quis non potest accusari, & melius probatur in l. pen. vbi etiam gloss. in verbo vindicta, ff. si ex noxali causa agatur vbi in impositione pœnæ attenditur condicio personæ tempore condemnationis, & in seruiunt. quæ dixi sup. casu 108. de eo, qui post maleficium commisum effectus est Clericus, vel Religiosus, vt à iudice seculari non sit iudicandus, sed ab Ecclesiastico; de quo vltra ibi aductos tractat Albertus de Gandino subtiles rationes adducens in tract. de meleficijs in Rubr. de aliquib. quæstion. varijs in maleficijs nu. 9. vers. Posteà subijcio, & quod attẽdatur tempus ferendæ sententiæ, & nõ delicti, quo ad statum personæ; & eius mutationem tradit Decian. in tract. crim. tom. 1. lib. 4. cap 23. sub num. 2. post vers. Delinquens, si post delictum in fine; vbi formaliter subdit in vers. Itidem si fiat, quod si delinqaens fiat miles post delictum; & etiam post inchoatum processnm remittitur ad iudicem militarem, a quo iudicandus est, & non ab eo, à quo delicti tempore iudicari debebat.

14 ¶ De lo dicho bien se reconoce, que pues el soldado del delito cometido ante militiam, se remite al Iuez della, que serà impertinente qualquiera disputa, ratione temporis commissi delictis, si no de la calidad del soldado. Oldrado en el cons. 4. tiene la misma opinion, num. 1. ibi: *Et hoc manifestè apparet in pagano, qui deliquit, existẽs paganus, & iam accusatus de crimine factus est miles quia de crimine non agetur snb primo iudice sed sub secundo*, Hipolyto de Marsil. in Rubr. de fideiussor. quæst. 12. num. 136. Alexand. in l. fin. n. 3. ff si ex noxali causa, Iasson. in l. cum quædam puella, num. 10. & 11. ff. de iurisdict. omn. iudic. Para que assi en las materias de la competencia, la causa se deua regular, considerando el dia de la querella, y no el dia en que se pretende auer cometido el delito.

15 ¶ Ayuda a lo referido, l. quanuis, l. 2. C. de

de adulter. por ella se dispone, que a el marido solo toque la acusaciō del dicho delito, de tal suerte, quod nec ex officio, se puede proceder contra los adulteros, assi lo enseña, l. 2. tit. 17. part. 7. vbi gloss. 1. & 2. Padilla, in l. transigere, numer. 92. C. de transactionibus, Gomez, in l. 80. Taur. num. 49. Gamma de Sacramentis præstandis vltimo suplicio condemnatis, quæst. 4. num. 9. Farinac. in praxi, quæst. 141. num. 36. Ægidires de iure & preuileg. honest. articul. 6. num. 19. & 21. Caball. resolut. crimin. casu 110. à num. 2. Luego no se podrà dezir que el adultero est reus criminis, pues ni aun la vindicta publica tiene accion para poder proceder contra el, si no es despues que el marido deduxit, quæ rellam in iudicio. Y es de advertir por particular la vindicta publica tiene lugar [y en este deuia tenerlo, por ser delito publico, dict. l. quanuis in princip. §. publica Instit. de publicis iudicis] y auiendo la ley dado forma para aquellos que podian ser admitidos a acusar, suspendiò la prosecucion de la vindicta publica, por considerar era solo el agrauio de el marido, tamquam duo in carne vna, y que callando el, como capaz de poder remitir su proprio agrauio, no quiso dar permission a que aquellos que secundo loco acusandi vices habebant, marito tacēte, fuessen admitidos Bonifac. de Vitalinis, in Rubr. de adulter. plura ad materiam Farinac. quæst. crim. 141. per totam.

16 ¶ Permitasenos el comprouar lo referido con vna ponderacion, aunque sea fuera de la materia algo juridica. Segun derecho, cierto es que el deudor condicional no es verdaderamente deudor, siendo assi que ya la obligacion està formada. §. ex cōdictionali Instit. de verbor. l. fideicommissaria 16. §. si sub condictione, l. qui in fraudem 27. vers. Diuersa, ff. qui & à quib. l. ita scriptum 45. §. sub conditione, ff. de liber. leg. y otros muchos que refiere Morla, in emporio, 1. part. tit. 8. quæst. 7. à num. 3. Y la causa q̄ dan los DD. es, quia suspēsum est ipsius actionis exercitium, costa 1. selectar. cap. 20 Duaren. ad tit. de acquir. Gæredit. cap. 8. De lo qual biē se sigue, que pues

la

la accion del adulterio està suspensa, propter taciturnitatem mariti, no se puede dezir vere delictum, ni se dirà, nisi postquam tempus experiundi in iudicio venerit per querellam mariti, pues a el solo està dada la facultad de poderse querellar.

¶ ¶ Corrobora lo referido para que el delito no se regule, si no por el dia de la acusacion y sentencia, l. hos accusare in princ. ff. de accusationib. ibi: *Item legatum Prouincialem eius duntaxat criminis, quod ante commißerit, quàm in legationem venerit.* Mudado el fuero, y el estado, no se atiende en el delito el dia en q̃ se comete, si no el dia de la acusacion, Oldrado, cõs. 4. califica esta ponderacion, his verbis, respondiendo a la ley cum quædam puella, ff. de iurisdiction. omn. iudic. l. si quis posteà de iudicijs, c. proposuisti de foro compet. respondetur (hablando en terminos de el caso que disputamos) *quod ibi nõ mutatur forus, sed adijcitur, inter quæ est differentia, vt, ff. de Senator. l. Senatores, & de exercit. action. l. si cura §. item si seruus præterea in illis tribus iuribus nõ mutatur status, sed adijcitur forus, hic verò mutatur forus, & status.* No es dudable que las dos calidades se hallan verificadas en don Pedro Voz-Mediano, assi del fuero, como del estado de la persona, y de pagano factus miles, de milite subiectũ tribuno militum, & non ad iudicem paganorum. Con razõ se ajusta la pretension de agente de la guerra, para la remission que pretende del dicho don Pedro, para q̃ goze del preuilegio de soldado quando le consideran delinquente, aunque el delito fuesse ante militiam, pues queda ajustado, que si el delito se regula por el dia en que se comete por el preuilegio que sobreuiene el soldado, sit de foro militum, si se regula por el dia de la querella, se consigue tambien, segun la distincion mencionada de Oldrado, de que todas las vezes que mudan el estado y fuero, no se atiende el dia de el delito cometido, si no el dia de la acusacion, l. si seruũ ff. si ex noxali caus. agat. §. omnis autem, & §. si seruus, Instit. de noxal. action. Caball. dicto casu 147. nu. 8. ibi: *Si paganus delinquat existens paganus, & postea iam accusatus, vel inquisitus efficiatur miles, non agitur sub pri-*

 mo

mo iudice, sed sub secundo, quod potissimum videtur procedere ex quo participatio exigitur tempore ferẽdæ in causis militum, vt sic satis esse videatur, quod sint milites dicto tempore sententiæ. Con lo qual parece deue gozar del dicho preuilegio el dicho don Pedro.

19 ¶ Y aunque lo referido pudiesse tener alguna duda, considerando que pudiesse auer prouãça de dia cierto, en que don Pedro huuiesse cometido el delito que se le imputa, calidad que falta en los autos, y que no deuiera gozar del preuilegio por las razones mencionadas, si no que se atendiera al dia del delito cometido, adhuc in isto casu bonum ius fouet, la iurisdiction militar.

20 ¶ Lo primero, porque de los autos nõ consta, quo die aut anno tale delictum commissum fuerit, pues ninguno de los testigos lo dize, con que serà disposicion, sine die, & consule, la qual no vale dato præiuditio tertij, como nota Guido Papa, decis. 582. Cancer. lib. 1. var. cap. 4. num. 4. Mathesil. sing. 45. Couarr. pract. cap. 22. Y siẽdo necessario, como queda prouado, num. 7. deste allegato, no puede oponerse de dicha prouança para presumir auer sido el delito antecedente a la milicia que don Pedro consiguiò por Março de treynta y nueue. Hazese mas fauorable la dicha ponderacion, considerando, que en las prouanças bagas siempre se haze interpretacion, mas para incluyr el delito, que para presumirlo, Menoch. lib. 5. præsumpt. 2. num. 22. Roman. cons. 555. in fin. Bart. in l. merito, num. 1. ff. pro socio Roland. cons. 11. num. 35. lib. 3. Farinac. in pract. quæst. 47. num. 283. & cons. 61. lib. 1. à num. 12. Alex. in dict. l. merito per tot. Lo qual procede, aunque concurra qualquiera presuncion que pueda calificar el delito. Luego si en el caso presente la presuncion que ay para el tiempo del delito es baga, y no cierta en cosa alguna, no es dudable ha de preualecer la presuncion que ay respecto de excluyr el dia que pudo certificar el de el delito.

21 ¶ Excluyese assimesmo el dia del delito para que no sea ante militiam, sed post con la deposicion de los testigos de la sumaria, los quales todos cõfiessan,

fiessan, que auiendo Manuel Lopez aprehendido en su casa, y con su muger a don Pedro Voz-Mediano, se ausentò el susodicho; y la ausencia consta por los autor, fue à Cataluña à donde sentò plaça, Mayo treynta y nueue. Si la ausencia fue proxima a dicho delito, es cierto era ya soldado Ripariense en la Ciudad de Velez.

22 ¶ Tambien consta por los dich s de los mismos testigos; que Manuel Lopez sucedido el accidente, de que oy se quexa, se ausentò a la villa del Algarrouo, a donde ha viuido, y estado hasta de presente, sin auer venido a Belez por vn testimonio nueuamente presentado; parece auer sentado plaça de soldado, y que el ausentarse fue por vna causa crimidal, que es esta, con que bien se reconoce, que si Manuel Lopez quando se ausentò era soldado matriculado, y don Pedro auia sentado plaça antes del el delito fue cometido despues de la milicia, pues segun la certificacion de el veedor, se ausentò por el delito, y tiene prouado, que de la villa del Algarrouo no vino mas a Velez, con que no pddo cõseguir la milicia despues del dicho delito.

23 ¶ No obsta la razon que los Doctores consideran, y en especial Valasco, consf.48. per totum de que el preuilegio que sobreuieue, si es adquirido con fraude, non liberat al preuilegiado de la jurisdicion del Iuez, coram quo primo fuit delictum commissum, No cõsta tampoco por los autos, dolo, afecta cion, ni malicia en don Pedro para conseguir la milicia, pues antes de el delito estaua en ella, y dado que la huuiera conseguido, ex post facto, ad huc aurà de auer lugar la remission pedida, respeto de faltar dicho dolo, vt docet Bart. in l. 1. num. 3. vers. Iuxta prædicta quæro, ff. de pœnis, Albeiic. de Rosate de statutis, lib. 3. quæst. 41. ad finem sub num. 15. Iason. in l. cuiu quædam puella, num. 13. vers. Quid autem esset, ff. de iurisdiction. omn. iudic. Hippolyt. de Mars. sing. 534. Vocius in pract. crimin. tit. de pœnis, num. 38. vers. Qui regulare est Couarr. pract. cap. 32. nu. 4. vers. Prima conclusio clarus in §. fin. quæst. 36. num.

43. Farinac. in pract. quæst. 8. num. 104. & 105. Con lo qual, si como queda assentado don Pedro goza del preuilegio del fuero, o ya fuesse soldado tempore delicti, no podrà darse materia de dolo, ni fraude, por auer conseguido la milicia; pues tāto preuilegio tenia teniendola antes, que quando la materia tuuiera duda, entonces podria darse alguna presuncion, mas oy aunque contra don Pedro se prouara el dolo ad consequendam miliciam post delictum, si ella lo haze libre omni tempore, no deue auer lugar la contradiciō hecha por parte del Fiscal de su Magestad, pues falta el dolo, y la presuncion que del puede auer, y aunque esta la huuiera no podia perjudicar al derecho militar, cum à iure dolos non præsumatur, l. quoties, §. 1. ff. de probat. cap. sedes, vbi gloss. verbo dolus de rescriptis, Zephalo, consl. 210. num. 69. tom. 2. Marco Anton. Euguinario cons. 64. nu. 80. tom. 1.

24 ¶ Y aunque en alguna forma constara que auia dolo en don Pedro para adquirir la milicia, no pudiera perjudicar al fuero militar en quanto a la persona, porque esta siempre deuia estar eximida, y solo contra los bienes podia auer recurso para que el Iuez primero conociera, como en el preuilegio Clerical lo resuelven Albaro Valasco, in loco sup. citato, Cabalo, dict. casu 108. à num. 2. Franchis, decis. 209. Clarus. dict. quæst. 36. Couarr. dict. quæst. 23. num. 4 Con lo qual por todos medios parece que la jurisdicion militar en la suplica que se ha interpuesto procede con justificacion, porque hallando a don Pedro Voz-Mediano en el exercicio de las armas con oficio de Capitan, desde el año de quarenta y siete de soldado, desde Março de treynta y nueue, aplaudidos sus seruicios por su Magestad. Dezia Vegecio, lib. 3. de re milit. in princ. citado por Cassaneo, in Cathalago gloriæ mundi, part. 9. considerat. 45. que es credito de los soldados el ser dichosos, o por lo que obran, o porque el Principe los mira: y assi, don Pedro en el seruicio que hizo a esta Corona en el Socorro de Melilla, se grangeò los creditos, que por la carta de su Magestad se insinuan, y la jurisdicion militar lo halla ante delic-

tum

rum commissum soldado, con actos continuados, deue darse la remission que pide.

24 ¶ No obsta la assistencia que por si tiene la jurisdicion ordinaria, segun el cap. si Episcopus 2. quæst. 6. glos. verbo, *processus*, in cap. 1. de rescriptis, lib. 6. Menoch. de arbitrarijs, quæst. 37. num. 14. Puteus decis. 162. num. 6. part. 2. Concil. Tridentin. Sess. 24. de reformation. cap. 20. Dom. Conarr. practicar. cap. 20. y muchos que refiere Augustin. Barbos. super collection. eiusd. Cōcilij.

25 ¶ Porque se responde que la jurisdicion ordinaria tiene precedencia quando la delegado, y el preuilegio que por ella se pretende conseguir es afectada, y dolosa, como queda referido supra num. Mas faltando esta calidad corre sin controuersia el que la jurisdicion delegada, sit melioris conditionis, vt extat dictum.

26 ¶ Tambien es de notar, que la calidad que constituye a la jurisdicion ordinaria en ser de tal, es, quia à lege data est, l. more maiorum 5. l. & quia 6. ff. de iurisdiction. omn. iudic. l. cum Prætor 12. l. iudicem, & §. item hi, ff. de iudicijs, glos. in dict. l. & quia, verbo, *nec ipsa lex*, & in l. 1. verbo, *specialiter*, vbi Paul. num. 4. cap. ne liceat potét. Bart. in dict. l. more, num. 8. Socin. in princip. num. 17. Iason num. 1. Decius num. 7. Cuiac. ibi idem Paul. in l. à iudice, num. 9. & 10. C. de iudicijs, Butrius in cap. P. & G. num. 27. & 28. & ibi glos. de offic. & potestat. Decius in cap. cæterúm, num. 10. de iudicijs, Alciat. in Rubric. num. 5. de offic. ordinar. concess. singular. 325. verbo statutū 16. Barbos. in l. 1. art. 1. num. 221. de iudicijs, Carleual eod. tractat. disputar. 2. quæst. 8. sect. 4. nu. 1153. ibi: *Probatur primo, quoniam iurisdictio ordinaria est, qui datur à lege, vel consuetudine.* Con lo qual, si la jurisdicion ordinaria para ser tenida por tal necessita de ley que la autorize, ó dé costumbre que la califique, y estas se halle en la jurisdicion militar, pues por disposicion de derecho ciuil fue dada

plena jurisdicion a los Tribunos militum, y esta se ha continuado siempre, no puede de presente la jurisdicion ordinaria alegar mayor causa de preuilegio, ni assistencia de derecho mas antigua que la militar.

27 ¶ Hallase assimismo don Pedro Voz Mediano descriptus in matricula militum desde el dicho año de 639. segun parece de el testimonio, y certificacion dada por don Blas, y fue lo que notò l.eos, C.de apparitorib.Magistrat. militar.diziendo ser necessaria dicta descriptio, vt miles gaudeat priuilegio fori, l.qui sub prætextu, C.de collegiat.& cartopha. lib.11. l.nec quidem, C.de testament.militis, l.ex eo 34 ff.eod. vbi Bart.& Albericus, Bald.in l.scrinarios, nu.1. C. de militar.testament. Bobadilla lib.4. Politicæ, cap.2.num.67. Farinac.tom.1. Concilior. cons.4. num. 2. Francisc. Viuius decis.254.num.1.& 2. Franchis decis. 417.num.4.& 48 Giurba cons.59.num.77. Apõte de potestat.pro Regis, tit.7.§.7 num.34. Y assi dize Farinacio in loco supra citato, ser necessaria esta calidad; quod milis sit descriptus in matricula, como parece por el num.9.ibi: *Sola electio non facit eum militem, sed receptio ad militiam.* Y lo mesmo assienta Carlenal de iudicijs, disputat.2. quæst.6. section.4.nu.468. Con lo qual, si don Pedro Voz Mediano se halla matriculado en la matricula en que los demas soldados estan, no parece tener duda el que deua gozar de preuilegio del fuero.

28 ¶ Dos generos de delito considerò el derecho en los soldados, para que pudiesse conocerse de quales deuia gozar como soldado, y de quales no, como notò la glos. verbo, *etiam ciuilium quæstionum*, in l.Magisteriæ 6. C.de iurisdict.omn. iudic.l.2 ff.de re militari, l.3.tit.29.part.7.Bobadilla vbi supr. Cabalo dicto casu 294. num.71.& 72.Giurba cons.59.num.64.Los vnos eran delitos militares, de estos dize la l.2.§.proprium, ff.de re militar. que conocia el Tribuno militum, los queles eran aquellos que el soldado cometia, vt

miles

miles vtputa, desserendo militiam, arma distrahẽdo, amissio illorum, emansio, segnitia, y otros, a que la milicia dà particular nombre, ibi: *Proprium militare est delictum, quod quis, vti miles, commisit*, Tiber. Decian. in tractat. crimin. dize lo mismo lib. 7. cap. 14. & 15. num. 3. cum Cabal. dict. cap. 294. Farinac. in fragmentis, verbo, *miles*, num. 202. Balthas. de Ayala de offic. & iure belli, lib. 3 cap. 10. per tot. dict. l. 3. tit. 29. part. 7. en estos sin controuersia corren los Doctores tocar el conocimiento a la milicia.

29 ¶ En este delito militar se considerauan diferẽtes calidades, como era, delictum commune, atrox, & enorme, quod tam miles, quam paganus committere poterant extra militiam· de este delito pertenecia, segun derecho antiguo, su conocimiento a el Iuez ordinario del distrito, Franchis decis. 88. nu. 2. lo refiere assi citando la pragmatica que el Conde de Lemos promulgó en Napoles, Bobadilla lib. 4 cap. 2. num. 66. Viuio decis. 254. num. 4. Ricciocollectan. 95. Mastrillo de Magistratibus, lib. 5. cap. 16. num. 18. Petrus Gregorius lib. 19. syntagmat. cap. 17 num. 2.

30 ¶ Y quales fuessen estos delitos comunes y atrozes refiere Pedro Gregor. de Republica lib. 11. cap. 17 Bobadilla dict. num. 67. Giurba dict. cons. 59. num. 64. l. 11. tit. 18. part. 3. como era, homicidium, rapina, furtum, y otros de esta calidad, menciona l. 2. & 3. ff. de re militar. no por la grauedad auian dispuesto conociesse el Iuez ordinario, si no por ser delito extra militiam, l. vltim. ff. de accusat. l. dessertorem, in princip. ff. de re militar. l. 1. C. vbi Senator. vel clarissimi. Y esta era la segunda especie de delito que el derecho cõsiderò no deuiã los soldados gozar del preuilegio del fuero, atẽdiendo a la disposicion de el derecho ciuil.

31 ¶ La segunda calidad se considera quando crimen est leue, aut mediocre, vtputa, vis illata absque armis, y que en este caso el conoci-

miento

miento era mixto, y conocia el Iuez, coram quo accusatio interponebatur, si bien sub fœdere distinctionis, que la execucion siempre tocaua a el Iuez de la guerra, a quien se remitia para la execucion, l. de militibus 8. ff. de custod. & exhibitione reorum, Bobadilla vbi supra dict. l. 3. tit. 29. part. 7. Franchis dict. decis. 88. y otros que refiere Caballo loco citato.

32 ¶ Oy ya cessa esta disputa, y distincion de casos por diferentes cedulas que ay de su Magestad, por lasquales se manda indistintamente, que de todos y qualesquier delitos que los soldados cometan, ó ya sea el delito atroz, ò leue, ò de soldado contra pagano, y de qualquiera calidad q̃ se considere.

33 ¶ Las cedulas sobre ello despachadas haze mencion Bobadilla auerlas visto, lib. 4. de su Politica, cap. 2. num. 68. que parece fueron sacadas ex l. 3. tit. 29. part. 7. adonde nulla facta differentia delictorum, oy dà el conocimiento al Tribuno militum, auiendo antes hecho mencion de las calidades de los delitos que auemos referido, Azeuedo in l. 1. num. 70. tit. 16. lib. 8. Recopilat. dize lo proprio, his verbis: *Hodie difficulter procedet, cum ex Regia cedula, pro quolibet delicto commisso à milite data sit iurisdictio eius Capitaneo.* Iulio Claro lib. 5. sententiarum, §. fin. quæst. 35. num. 24. Cabal. dict. cas. 294. num. 389. Curia Philipp. 3. part. §. 1. num. fin. Mastrillo de Magistratibus confirma lo mismo hablando de los soldados Ripariensis lib. 5. cap. fin. num. 19. ad medium, ibi: *Indistinctè causæ militum cognoscuntur per eorum officiales, & ad eos remitti debeant, Azeued. in l. 1. num. 70. tit. 16. lib. 8. idemque ampliari posset in militia maritima, l. 1 ff. de bonor. posses. ex testament. milit. tot. tit. C. de clasib. lib. 11. &c.* Giurba mas en terminos lo refiere assi dict. cons. 59. num. 89. los quales todos auiendo reconocido las competencias que de ordinario solia ocasionar solo el conocer el delito para ver a quiẽ tocaua su conocimiento, dilataua tanto el castigo

de

de el, que regularmente quedauan sin el, y assi con justificacion se ordenò por las cedulas mencionadas, segun la autoridad de Bobadilla, el que los Capitanes conociessen oy indistintamente de omni delicto militum, de qualquiera calidad que se considerasse, Frãcisco Viuio decis. 254. num. 4.

34 ¶ No nos puede obstar las ordenanças de esta Chancilleria, y cedula tercera contenida en el lib. 1. tit. 12. §. 1. en que manda, que la justicia ordinaria proceda contra los soldados en lo que no tocare a pagas y sueldo, porque de estas ha de conocer el Capitan General, insinuando, que por ella se guarda oy la disposicion de el derecho ciuil que queda referida. Con todo se satisfaze ex sequentibus.

35 ¶ Lo primero con el §. 2. de dicha cedula, ibi: *En las causas criminales de entre la misma gente de guerra, y cosas tocantes a ella, el dicho Capitan General entienda, sin que se pueda apelar del: pero en los otros delitos no tocantes a la guerra que se hizieren entre los mesmos soldados, vno contra otro, entienda el dicho Capitan General, ò su Teniente en la primera instancia, y solo la apelacion quede a nuestro Consejo de Guerra: y si algunos soldados estuuieren fuera de las Compañias, y de donde estuuiere el dicho Capitan General, ò su Teniente, el Iuez ordinario del lugar donde estuuiere pueda prender, porque el delito no quede sin castigo, y sea obligado a remitir el preso a el dicho nuestro Capitan General siendo requerido. E lo mismo pueda hazer el Iuez ordinario, quanto a el prender, y remitir, aunque esten con las Compañias, y el dicho Capitan General no estuuiere presente.*

36 ¶ Por ella se reconoce la distincion de casos para el conocimiento de el Capitan General, que del delito cometido de soldado a soldado, en lo tocante a la guerra, conozca dicho Capitan. Lo mismo dispone en el delito cometido entre soldados, aunque no sea en lo tocante

a la guerra. Este es el caso que tenemos presente, pues don Pedro Voz Mediano consta por los autos sentó plaça de soldado en tres de Março de el año passado de 39. en seys del dicho mes consta assi mismo sentò plaça de soldado Manuel Lopez, con que no es dudable tocar el conocimiento al Capitan General de el delito que se imputa al dicho don Pedro Voz-Mediano, por ser, ó estar comprehendido en la cedula mencionada, la qual fue promulgada en diez de Agosto de 1574. años. Lo mismo se disponia por la cedula de tres de Março de 1593. §. 5. ibi: *Pero en los otros delitos no tocãtes a la guerra que se le hiziere entre los mismos soldados, vno contra otro, entienda el General, ó su Teniente, la primera instancia, y so la apelacion quede a Nos.*

37 ¶ Lo segundo se responde con el §. 6. de la misma cedula de Março de 43. en que se mãda, que si algun soldado ofendiere a el que no lo es estando presente el General, ò su Teniente, no se entrometa a conocer la justicia ordinaria, ibi: *Item, declaramos, y mandamos, que quando algun soldado ofendiere al que no lo es, y estuuiere donde su General, ó Teniente residen, le acusen ante el.* La misma se confirmó por la cedula de diez de Agosto de 1564 §. 3. Con lo qual, dado que Manuel Lopez no fuera soldado, aun en este caso don Pedro Voz Mediano deuia gozar del preuilegio militar de el fuero, respeto de hallarse presente siempre el General, ò su Teniente en la ciudad de Velez, adonde se cometiò el delito que se imputa a don Pedro. Con que por todos derechos se halla el susodicho con assistencia de su preuilegio. Lo primero, porque siendo como es Capitan, por la cedula que queda mécionada en principio de este papel, solo está sugeto para la correccion y castigo de los delitos que cometiere a su Capitan General, assi antes de adquirir la milicia, y Capitania, como despues, segun de dicha cedula parece. Y dado que se hallara

soldado

ſoldado particular, por auer ſido cometido el delito deſpues de ſerlo, y hallarſe Manuel Lopez en la miſma milicia, dado que a don Pedro le faltara la preeminencia de Capitan, y que por las cedulas referidas no eſtuuiera decidida eſta competencia, parece baſtaua para obtener en ella el agente de la guerra ſolo el ſer ſoldado el dicho Manuel Lopez, y que por tal deuia recurrir a manifeſtar ſu queXa a ſu Capitan General, y que aſsi ſe determinarà en fauor de la guerra ſe tiene por cierto, & ita ſperatur. Salva in omnibus, &c.

El Lic. Don Antonio de Morales.